

Le droit moral de l'auteur au Canada

Mistrale Goudreau

Volume 25, numéro 3, septembre 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1056295ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1056295ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Goudreau, M. (1994). Le droit moral de l'auteur au Canada. *Revue générale de droit*, 25(3), 403–428. <https://doi.org/10.7202/1056295ar>

Résumé de l'article

L'article brosse un tableau général de la protection du droit moral de l'auteur au Canada. Dans un premier temps, les débuts de ce droit en Europe et au Canada sont mis en lumière. L'article analyse ensuite les dispositions qui reconnaissent formellement le droit moral dans la loi fédérale sur le droit d'auteur, ainsi que les autres règles de droit qui protègent indirectement le lien intellectuel qui unit un auteur à son oeuvre. Cette analyse amène l'auteure à traiter de la compétence législative sur le droit moral et des problèmes constitutionnels que soulève le chevauchement des règles fédérales et provinciales en la matière.

Le droit moral de l'auteur au Canada*

MISTRAL G. G. G.
Professeure à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

L'article brosse un tableau général de la protection du droit moral de l'auteur au Canada. Dans un premier temps, les débuts de ce droit en Europe et au Canada sont mis en lumière. L'article analyse ensuite les dispositions qui reconnaissent formellement le droit moral dans la loi fédérale sur le droit d'auteur, ainsi que les autres règles de droit qui protègent indirectement le lien intellectuel qui unit un auteur à son œuvre. Cette analyse amène l'auteure à traiter de la compétence législative sur le droit moral et des problèmes constitutionnels que soulève le chevauchement des règles fédérales et provinciales en la matière.

ABSTRACT

This study deals with the legal protection of authors' moral rights in Canada. In the first part, the article highlights the beginnings of these rights in Europe and in Canada. The second part analyses the legislative provisions which formally recognize moral rights in the Copyright Act, as well as other legal rules which indirectly protect the intellectual bond between an author and his or her work. The article concludes with an analysis of the legislative jurisdiction over moral rights and the constitutional problems created by the overlap of federal and provincial rules on this matter.

SOMMAIRE

Introduction	404
I. Histoire du droit moral	405
A. Genèse du droit moral en Europe	405
B. Histoire du droit moral au Canada.....	410

* Cet article est le fruit de recherches poursuivies à l'Institut Max Planck de Munich et l'auteure veut remercier les professeurs G. Schricker et F. Beier, directeurs de l'Institut, et tous leurs collaborateurs, de l'avoir si aimablement accueillie et de lui avoir donné accès aux ressources précieuses de l'Institut. Une première version de cet article a été présentée dans le cadre des journées d'études *Intellectual Property: Copyright Law*, organisées les 27 et 28 mai 1993, à Ottawa, par l'Institut national de la magistrature.

II. Les droits moraux formellement reconnus dans la loi fédérale.....	412
A. Le contenu des droits.....	412
1. Le droit à la paternité.....	412
2. Le droit au respect de l'œuvre.....	413
B. Les caractéristiques des droits moraux.....	421
1. Le caractère incessible des attributs.....	421
2. La durée et la transmission des droits moraux.....	422
III. Les prérogatives non formellement reconnues par la loi fédérale.....	422
A. La protection par les droits économiques de l'auteur.....	423
B. La protection par le droit provincial.....	423
1. La protection dans les provinces de common law.....	424
2. La protection au Québec.....	425
C. Le chevauchement du droit fédéral et du droit provincial.....	426
D. La compétence législative en matière de droit moral.....	427
Conclusion.....	428

INTRODUCTION

Il est reconnu depuis longtemps que le droit d'auteur comporte une dimension non économique. Par son œuvre, l'auteur communique sa pensée, ses émotions, au public; l'œuvre est une manifestation de sa personnalité. Pour cette raison, les auteurs ont toujours porté un grand intérêt à la façon dont leurs œuvres sont communiquées au public et à la façon dont elles sont associées à leur personne¹.

Historiquement, trois grands droits ont été reconnus aux auteurs pour protéger cet intérêt : le droit de l'auteur de décider de la divulgation de son œuvre, le droit d'être reconnu auteur de cette œuvre et le droit d'interdire des modifications de sa création². Un quatrième attribut s'est ensuite rajouté à la liste : le droit de repentir ou de retrait³. Ces attributs ont reçu l'appellation de droits moraux ou *moral rights*, l'adjectif moral n'ayant pas vraiment d'équivalent en langue anglaise⁴.

Tous les pays ne reconnaissent pas ces droits de la même façon et l'évolution historique du droit d'auteur et du droit moral est en grande partie responsable des divergences de vue, tant sur le plan international qu'au Canada.

1. S. RICKETSON, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Centre for Commercial Law Studies, Kluwer, 1987, p. 456.

2. *Ibid.*

3. C. COLOMBET, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Litec, 1990, p. 38.

4. S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, p. 456.

I. HISTOIRE DU DROIT MORAL

La façon dont le droit moral a été reconnu dans les pays européens a eu un impact majeur sur le développement de cette notion au Canada. Il convient donc d'exposer brièvement la genèse du droit moral en Europe, pour ensuite expliquer l'histoire de ce droit au Canada.

A. GENÈSE DU DROIT MORAL EN EUROPE

La France fut le premier pays où les tribunaux donnèrent concrètement protection aux intérêts spirituels de l'auteur; on trouve dès 1814 une décision qui reconnaît en principe le droit à l'intégrité de l'œuvre⁵. Comme l'explique le Doyen Strömholm, au départ on se servait des règles du droit commun ou des textes législatifs existants pour reconnaître ces droits⁶. Les intérêts spirituels de l'auteur sur son œuvre ou les concepts de droit moral servaient d'arguments, d'éléments intermédiaires dans le raisonnement du tribunal qui se basait par ailleurs sur une autre technique (soit la responsabilité délictuelle ou contractuelle, soit l'interprétation des décrets révolutionnaires de 1791 et 1793) pour rendre sa décision. Peu à peu, les tribunaux abandonnèrent ces échafaudages pour appuyer expressément leurs décisions sur le droit moral⁷.

C'est toutefois à la doctrine allemande que l'on doit l'élaboration d'une théorie du droit moral de l'auteur. Immanuel Kant, le premier, parle de l'œuvre littéraire comme d'un discours que l'auteur adresse au public et analyse le droit d'auteur comme un droit inné, inhérent à la personne même, qui implique le pouvoir de s'opposer aux tentatives des tiers de la forcer à parler contre sa volonté; le

5. *Trib. civ. Seine*, 17 août 1814, tel que rapporté par S. STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur*, vol. 1, Stockholm, P.A. Norstedt Et Soners Forlag, 1967, p. 124.

6. Parlant du droit au respect de l'œuvre, le Doyen Strömhold explique que quatre moyens étaient utilisés pour le sanctionner :

— d'abord, on pouvait faire reposer le droit moral sur le droit d'auteur, c'est-à-dire considérer le droit moral comme un attribut du privilège accordé aux auteurs,

— on pouvait aussi se servir des règles de la responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle,

— on pouvait se baser sur les relations contractuelles qui existaient entre les parties et considérer le respect du droit moral comme une obligation tacite du contrat,

— ou enfin selon les termes même du Doyen Strömholm, on pouvait « poser, malgré l'absence de textes, le principe d'un *droit au respect* indépendant de la propriété littéraire, des obligations contractuelles nécessaires pour l'emploi de la troisième méthode, peut-être même du préjudice requis pour l'application de l'article 1382 C. civ ». S. STRÖMHOLM, *id.*, p. 132. C'est finalement cette solution qui sera retenue par la jurisprudence française. Voir également le résumé de l'évolution française faite par S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, p. 457.

7. Voir sur le droit à l'intégrité de l'œuvre, S. STRÖMHOLM, *op. cit.*, note 5, p. 293. Quant au droit de paternité, le Doyen Strömholm dit que pendant la période de 1800 à 1880, « [l]a plupart des décisions ne fournissent aucune indication précise sur le principe de droit dont les magistrats se sont servis pour donner une protection juridique à l'intérêt d'être nommé comme auteur ou coauteur de son œuvre. On dirait, en effet, que cette prérogative a déjà été considérée protégée par une règle autonome, fondée dans la nature des choses ». S. STRÖMHOLM, *id.*, p. 149.

droit d'auteur est un droit éminemment personnel⁸. Les auteurs allemands reprendront cette idée, ce qui donnera naissance à différentes écoles de pensée, toutes basées sur la reconnaissance du caractère personnel, en principe non transférable, de certains attributs du droit d'auteur⁹.

Aux environs de 1870, les préceptes de la doctrine allemande sont introduits en France par l'auteur Morillot. Celui-ci voit la justification du droit moral dans « ce principe général de haute et universelle justice, qui défend de faire tort à autrui et oblige chacun à réparer les dommages qu'il a volontairement causés »¹⁰. Morillot tire la conclusion que l'auteur ne saurait être dépouillé de son droit moral malgré lui et même qu'une abdication volontaire se comprendrait mal¹¹. Ce caractère inaliénable du droit moral est finalement consacré dans la loi française du 11 mars 1957¹².

Malgré les rapprochements que l'on peut faire entre les théories française et allemande du droit moral, il faut noter que chaque pays a évolué en parallèle. En reconnaissant le caractère inaliénable du droit moral, le législateur français proclamait la nature dualiste du droit d'auteur, qui comporte une composante économique (protégée par les droits patrimoniaux de l'auteur) et une composante spirituelle (protégée par les droits moraux)¹³. Chaque composante est régie par un régime de règles distinctes. Les droits patrimoniaux sont cessibles¹⁴ et de durée

8. Kant en fait s'intéressait avant tout à la situation juridique de l'éditeur; dans son esprit, l'éditeur est, non un propriétaire de l'œuvre qu'il publie, mais bien l'exécutant du mandat donné par l'auteur de présenter son discours au public. Les remarques de Kant relatives aux auteurs n'étaient faites qu'en passant, mais elles furent reprises par la doctrine allemande qui, sur cette base, développa la théorie du droit moral. S. STRÖMHOLM, « Droit Moral — The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint », (1983) 14 *I.I.C.* 1, p. 11.

9. Une école considérait que la protection juridique de l'auteur avait deux composantes, l'une économique, correspondant au droit d'auteur, et l'autre personnelle, qui sortait du champ de la propriété intellectuelle. Une autre école prônait l'idée que le droit d'auteur lui-même est un droit personnel. Finalement, une dernière école envisageait le droit d'auteur comme un droit mixte, avec des attributs personnels et économiques, chaque catégorie d'attributs étant régie par des règles particulières. S. STRÖMHOLM, *loc. cit.*, note 8, pp. 11-12.

10. A. MORILLOT, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*, Paris, Cotillon et Cie, 1878, p. 111.

11. *Ibid.*

12. L'article 6 de la *Loi n° 57-298 du 11 mars 1957* sur la propriété littéraire et artistique, maintenant reproduit à l'article L. 121-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, se lisait comme suit :

L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

L'exercice peut en être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.

13. L'article L. 111-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, indique que le droit de l'auteur « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, [...] ». L'article n'infirme pas nécessairement la thèse moniste, mais le régime de la Loi opte clairement pour une nature dualiste du droit d'auteur. Voir A. LUCAS et H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994, p. 45, § 29.

14. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 122-7.

limitée¹⁵. Les droits moraux sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles¹⁶. Les règles de succession ne sont pas non plus les mêmes dans tous les cas¹⁷.

La doctrine allemande au contraire conclut à l'existence d'un noyau incessible de droits qui s'activent lorsque le lien intime entre l'auteur et son œuvre est menacé. Ce noyau touche tous les aspects du droit d'auteur et c'est donc tout le droit d'auteur qui est incessible. L'Allemagne a donc opté pour la thèse moniste qui considère que l'auteur a un droit unitaire, régi par un seul régime de règles juridiques¹⁸. La loi allemande fut finalement modifiée en 1965 pour refléter cette conclusion¹⁹.

Au contraire des pays continentaux, l'Angleterre a pendant longtemps nié l'existence du droit moral dans son système de droit. Là encore, l'évolution historique du *copyright* explique le phénomène. Dès 1769, on peut trouver dans la jurisprudence des déclarations embryonnaires du droit moral. Dans la cause *Millar v. Taylor*²⁰, la cour estime que, indépendamment de la protection accordée par le *Statute of Anne* de 1709, l'auteur a un droit de copie (*copyright*) en common law, « because it is just, that another should not use his name, without his consent. It is fit that he should judge when to publish, or whether he ever will publish »²¹. « His name ought not to be used, against his will. It is an injury, by a faulty, ignorant and

15. *Id.*, art. L. 123-1.

16. *Id.*, art. L. 121-1.

17. C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1990, pp. 269-296; A. LUCAS et H.J. LUCAS, *op. cit.*, note 13, pp. 373-389, § 462-479.

18. H.O. de BOOR, « La notion de droit moral, son évolution en Allemagne », (1951) *Droit d'auteur* 87; A. DIETZ, « Germany » dans *International Copyright Law & Practice*, New York, Matthew Bender, 1988, § 4[2] et § 7[1].

19. L'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur (Urheberrechtsgesetz)* UrhG du 09.09.1965 modifiée en dernier lieu par la loi du 09.06.1993, se lit comme suit :

Le droit d'auteur peut être transmis en exécution d'une disposition testamentaire, ou à des cohéritiers par voie de liquidation d'héritage; sinon il est intransmissible.

20. 4 Burr. 2303. Il s'agissait de décider de l'impact du *Statute of Anne* de 1709 sur le droit des imprimeurs. Avant 1709, les activités des imprimeurs avaient été réglementées par l'autorité royale à des fins de censure, entre autres par l'adoption des décrets de la Star Chamber. Ces décrets donnaient à la Stationers' Company le droit exclusif d'imprimer, d'autoriser les livres devant être imprimés et le pouvoir de détruire les livres non autorisés.

Suite à l'abolition de la Star Chamber en 1640, le pouvoir de la Stationers' Company fut maintenu par ordonnances et lois jusqu'en 1694, année où la House of Commons refusa de sanctionner la loi. Par la suite, les Stationers tentèrent à plusieurs reprises de maintenir leur monopole en demandant l'adoption de lois de censure. Graduellement, ils changèrent leur plaidoyer, invoquant plutôt les préjudices subis par les auteurs frustrés de la propriété de leur travail.

Finalement le *Statute of Anne* fut adopté en 1709; elle donnait aux auteurs et aux imprimeurs qui achetaient les droits des auteurs un droit sur la copie de leurs livres pour deux périodes de 14 ans consécutives et elle accordait un monopole de 21 ans pour les livres déjà publiés. Les imprimeurs et libraires, mécontents du délai de protection, ont alors tenté de faire reconnaître leurs droits en vertu de la common law. Leur argument était que l'auteur a un droit naturel (et perpétuel) sur sa création. Ce droit qui existe avant la publication continue après publication indépendamment de la loi et les droits de l'imprimeur en découlent. La cour leur donne raison : le droit de copie ou *copyright* existe en common law et il n'a pas été aboli par la Loi de 1709. Sur la naissance du droit d'auteur en Angleterre, voir L.R. PATTERSON, *Copyright in Historical perspective*, Nashville, Vanderbilt University Press, 1968, chapitres 6-8; S. RICKETSON, *The Law of Intellectual Property*, Sydney, The Law Book Co. Ltd., 1984, pp. 53-71.

21. 4 Burr. 2303, p. 2398.

incorrect edition, to disgrace his work and mislead the reader »²². Mais la règle établie par le jugement fut par la suite écartée par la Chambre des lords; en 1774, dans la cause *Donaldson v. Becket*²³, il est jugé que la Loi de 1709 a aboli le droit de common law et en 1854, dans la cause *Jefferys v. Boosey*²⁴, on nie que le droit de copie ait jamais existé en common law²⁵. Finalement en 1911 en Angleterre, puis en 1924 au Canada, la protection de common law, qui avait été conservée par les œuvres non publiées, est abolie par la voie législative²⁶. Cette évolution a amené les tribunaux anglais à interpréter de façon restrictive les droits des auteurs alors qu'en France, le mouvement inverse s'est enclenché. Monsieur le professeur Françon résume ainsi l'évolution des systèmes français et anglais :

Dans le silence des textes ou devant leur insuffisance, ils ont cru devoir, dans chaque pays, adopter vis-à-vis du droit moral l'attitude qui leur semblait commandée par l'esprit de la législation nationale sur le droit d'auteur. Audacieuse, la jurisprudence française, s'appuyant notamment sur une déclaration fameuse de Le Chapelier, rapporteur du décret de 1791 relatif aux spectacles, a estimé pouvoir édifier de toutes pièces, à côté des droits pécuniaires consacrés par des textes explicites, un droit moral dont ces derniers ne lui paraissaient pas exclure l'existence. Au contraire, les juridictions anglaise et américaine demeurent dans leur ensemble obnubilées par le précédent de la fameuse affaire *Donaldson c. Becket* jugée en 1774 par la Chambre des Lords et se contentent, en conséquence, d'appliquer littéralement la loi sur le droit d'auteur considérée comme donnant la mesure et la limite des droits dorénavant reconnus aux créateurs comme tels.²⁷

Finalement le législateur anglais introduisit des dispositions sur le droit moral dans la Loi de 1988²⁸, se rapprochant ainsi, formellement du moins, de l'attitude continentale.

Malgré ce rapprochement du droit anglais, une étude du droit comparé nous force à conclure que la dissension demeure. Encore maintenant, on peut identifier de par le monde deux systèmes opposés : un premier système où le droit moral est attaché au droit d'auteur et sa protection enchâssée dans la loi sur la propriété littéraire ou artistique et un autre système, où la protection (souvent

22. *Id.*, p. 2405.

23. 4 Burr. 2408.

24. (1852-54) IV *House of Lords Cases* 815.

25. Voir entre autres la décision de lord Brougham (*id.*, p. 961) :

but it must be admitted that they who, both on that memorable occasion and more recently, have supported the common-law right, appear to rely upon somewhat speculative, perhaps enthusiastic, views, and to be led away from strict, and especially from legal, reasoning into rather declamatory courses. [...] All such considerations must be entirely discarded, even as topics, from the present discussion, which is one purely judicial, and to be conducted without the least regard to any but strictly legal argument.

26. En Angleterre, l'abolition se fit d'abord par l'article 31 du *Copyright Act 1911*, puis par l'article 46(5) du *Copyright Act 1956*, et l'article 171(2) du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Voir à ce sujet E.P. SKONEJAMES *et al.*, *Copinger and Skonejames on Copyright*, 13^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 2. Au Canada, l'abolition se fit par l'article 44 de la *Loi de 1921 concernant le droit d'auteur*, 11-12 Geo V, c. 24, et l'on retrouve une règle semblable à l'article 63 de la loi actuelle; *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, modifiée par L.R.C. (1985), ch. 10 (4^e suppl.).

27. A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Arthur Rousseau, 1955, p. 181.

28. *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, c. 48, art. 77-89.

moindre) est assurée par d'autres techniques²⁹. Les États-Unis sont sans doute les représentants les plus connus de ce deuxième système.

Les deux traditions se sont bien sûr affrontées sur le plan international. Dans la Convention de Berne, les pays, héritiers de deux systèmes, arrivèrent à un compromis en ne prévoyant qu'une protection mitigée du droit moral. Seuls le droit à la paternité et le droit au respect sont reconnus dans le texte conventionnel; le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir sont ignorés³⁰. Depuis la révision de la Convention faite par l'Acte de Stockholm de 1967, le droit moral doit être maintenu au moins pour la même durée que celle des droits patrimoniaux³¹. Or en Angleterre, le droit au respect a été longtemps rattaché au recours en diffamation qui ne survit pas à la mort de la personne diffamée³². Afin de tenir compte des positions anglaise et américaine, on a permis une dérogation pour les pays qui au moment de la ratification de l'Acte ou au moment de leur adhésion, ne protégeaient pas le droit moral après la mort de l'auteur³³. Enfin le dernier alinéa de l'article 6*bis* prévoit que « les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée ». Certains trouvent une telle disposition inutile³⁴, d'autres y voient une allusion aux sanctions applicables à la violation du droit (injonction, dommages-intérêts, ...) qui seraient décidées par le pays concerné³⁵. Enfin, certains, comme l'OMPI, pensent que l'alinéa donne aux pays le choix de protéger le droit moral dans leur loi sur le droit d'auteur ou sur la propriété littéraire et artistique, ou au contraire dans des dispositions externes à ces lois³⁶. Cette interprétation est bien sûr favorable à l'adhésion de pays, tels les États-Unis, qui ne reconnaissent pas expressément le droit moral dans leur loi sur le droit d'auteur.

La Convention Universelle sur le droit d'auteur, quant à elle, porte sur les droits de l'auteur à l'égard de l'exploitation économique de son œuvre et

29. C. COLOMBET, *op. cit.*, note 3, p. 38.

30. L'article 6*bis* actuel de la Convention se lit comme suit :

1. Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

2. Les droits reconnus à l'auteur en vertu de l'alinéa (1) ci-dessus sont, après sa mort, maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux et exercés par les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale du pays où la protection est demandée donne qualité. Toutefois, les pays dont la législation, en vigueur au moment de la ratification du présent Acte ou de l'adhésion à celui-ci, ne contient pas de dispositions assurant la protection après la mort de l'auteur de tous les droits reconnus en vertu de l'alinéa (1) ci-dessus ont la faculté de prévoir que certains de ces droits ne sont pas maintenus après la mort de l'auteur.

3. Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée.

31. Alinéa 2 de l'article 6*bis*, *id.*

32. A. FRANÇON, *Le droit d'auteur — aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 175.

33. *Ibid.*; W. NORDEMANN *et al.*, *Droit d'auteur international et droits voisins*, Bruxelles, Établissements E. Bruylant, 1983, p. 88.

34. W. NORDEMANN *et al.*, *id.*, p. 90.

35. A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, p. 176.

36. *Ibid.*

n'emporte aucune obligation quant au droit moral³⁷. Ce silence est attribuable au fait que les États-Unis, qui à l'époque ne reconnaissaient pas le droit moral, ont joué un rôle majeur dans l'adoption de la Convention³⁸.

B. HISTOIRE DU DROIT MORAL AU CANADA

Au Canada, où les deux cultures, continentale et anglo-saxonne, cohabitent, on devait s'attendre à un certain tiraillement de la jurisprudence et de la doctrine. Cela n'a pas manqué de se produire.

Une première décision de la Cour suprême du Canada avait permis tous les espoirs pour le droit moral. Dans *Lesueur c. Morang*³⁹, la Cour décide qu'un contrat d'édition comporte une obligation implicite de publier et que si la publication est impossible, il y a une obligation implicite pour l'éditeur de retourner le manuscrit. Dans son jugement, la Cour fait explicitement référence au droit moral :

I cannot agree that the sale of the manuscript of a book is subject to the same rules as the sale of any other article of commerce, e.g., paper, grain or lumber. The vendor of such thing loses all dominion over them when once the contract is executed and the purchaser may deal with the thing which he has purchased as he chooses. It is his to keep, to alienate or to destroy. But it will not be contended that the publisher who bought the manuscript of « The Life of Gladstone », by Morley, or of Cromwell by the same author, might publish the manuscript, having paid the author his price, with such emendations or additions as might perchance suit his political or religious views and give them to the world as those of one of the foremost publicists of our day. Nor could the author be denied by the publisher the right to make corrections, in dates or otherwise, if such corrections were found to be necessary for historical accuracy; nor could the manuscript be published in the name of another. After the author has parted with his pecuniary interest in the manuscript, he retains a species of personal or moral right in the product of his brain. Lyon Caen, note of Sirey, 1881.1.25.⁴⁰

Mais dans son ensemble, la jurisprudence était incohérente⁴¹; le droit à la paternité ou au respect était parfois admis, parfois ignoré ou refusé⁴².

D'autre part, voulant ratifier l'Acte de Rome de 1928, qui opérait une révision de la Convention de Berne, le Parlement adopte en 1931, l'article 12(7) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette disposition porte que :

37. W. NORDEMANN *et al.*, *op. cit.*, note 33, p. 246.

38. A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, p. 37.

39. (1911) 45 R.C.S. 95.

40. *Id.*, pp. 97-98. Il est à noter que la décision se situe avant l'abolition de la propriété de common law sur les œuvres non publiées, donc avant l'adoption de l'article 63 qui restreint la protection des droits des auteurs aux seuls droits reconnus par la Loi. Une reconnaissance du droit moral était donc, à l'époque, moins problématique.

41. Y. GENDREAU, « Genèse du droit moral dans les droits d'auteur français et anglais », (1988) 1 *Revue de la recherche juridique — Droit prospectif* 41, p. 56.

42. Le droit a été admis (mais sans référence à la théorie du droit moral) dans *Joubert c. Gêracimo*, (1917) 26 B.R. 97; *Gaëtan Therrien et Hans Schlee v. Scola Inc.*, C.F. Montréal, n° T-84-80, 2 mars 1981 (J. WALSH); *Goulet c. Marchand*, J.E. 85-964 (C.S.); *Courtenay c. Polkosnik et al.*, (1983) 77 C.P.R. (2d) 140 (Ont. H.C.) et *Guillemette c. Centre Coopératif de Loisirs*, (1987) 15 C.P.R. (3d) 409 (C.F.), mais ignoré ou refusé dans *Angers c. Leprohon*, (1902) 22 C.S. 170; *Le Nordet Inc. et al. c. 82558 Canada Limitée et al.*, [1978] C.S. 904 et *Ayot c. Ville de Montréal*, [1981] C.S. 446.

Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale desdits droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Mais la théorie du droit moral n'est pas pour autant reçue par la doctrine d'alors. En 1945, l'éminent auteur Harold G. Fox, s'insurge contre l'adoption de l'article 12(7)⁴³. Selon lui, le droit de s'opposer aux modifications de l'œuvre, qui n'existe que s'il y a atteinte à l'honneur, est déjà couvert par le *libel* et les atteintes à la réputation sont si difficiles à prouver que l'action est peu utile en pratique. Le droit à la paternité est tout aussi inutile, puisque le législateur n'a pas prévu d'action pour le faire sanctionner⁴⁴. Ce juriste conclut que le seul recours de l'auteur à qui on a nié la paternité, serait peut-être d'écrire aux journaux.

Finalement, l'article 12(7) ne sera invoqué que peu de fois devant les tribunaux. Lorsqu'en 1982, la Cour suprême de l'Ontario, émet une injonction interlocutoire en faveur d'un sculpteur, sur la base de l'article 12(7)⁴⁵, la décision est saluée par la doctrine, avec un soupir de soulagement⁴⁶.

Les pions sont ainsi placés sur l'échiquier lorsque le législateur fédéral entreprend sa réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* en 1988. La loi modificatrice⁴⁷ marque un certain progrès dans la protection des droits moraux. Auparavant, on pouvait se demander quelles actions ou sanctions étaient disponibles en cas de violation de droits moraux⁴⁸. Désormais le tribunal peut accorder les mêmes réparations que celles admises pour la violation des droits patrimoniaux⁴⁹.

La loi mentionne la protection du droit à la paternité et au respect de l'œuvre, mais les conditions de protection sont changées. D'autre part, la loi traite maintenant du caractère incessible, de la durée et de la dévolution des droits moraux.

43. H.G. FOX, « Some Points of Interest in the Law of Copyright », (1945-46) VI *Univ. of Toronto L.J.* 100, pp. 126-130. Ses commentaires sont plutôt virulents :

That part of the section is to some extent an illustration of the type of legislation that so often emerges from parliament — conceived in vagueness, poorly drafted, sententious in utterance, and useless in practical application. (p. 126).

It is much to be depreciated that parliamentary draftsmen are not more careful, that they are not at pains to know their subject more thoroughly when drafting an Act, and that they give play in their draftsmanship to pious hopes which have no practical application. (p. 128).

44. Une variante de ce raisonnement sera appliquée pour le droit au respect dans l'affaire *Gnass v. Cité d'Alma*, C.A. Qué., n° 09-000032-745, 30 juin 1977 (J.J. CRÊTE, RINFRET et BERNIER). Voir *infra* le texte accompagnant les notes 66-70.

45. *Snow v. The Eaton Centre Ltd. et al.*, (1983) 70 C.P.R. (3d) 105 (Ont. H.C.). L'article 12(7) a aussi été mentionné au soutien d'une injonction intérimaire dans la cause *Pollock c. CFCN Productions Ltd.*, (1983) 73 C.P.R. (2d) 204 (Q.B. Alta).

46. D. VAVER, « *Snow v. The Eaton Centre : Wreaths on Sculpture Prove Accolade For Artists' Moral Rights* », (1982) 8 *Can. Bus. L.J.* 81, p. 91.

47. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.R. (1985), ch. 10 (4^e suppl.).

48. N. TAMARO, *La Loi sur le droit d'auteur commentée et annotée*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1990, p. 349; R.D. GIBBENS, « The Moral Rights of Artists and the Copyright Act Amendments », (1989) 15 *Can. Bus. L.J.* 441, p. 468.

49. *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 26, art. 34(1.1). L'auteur Gibbens souligne les difficultés que présentera l'évaluation des dommages-intérêts à accorder pour une violation du droit moral. R.D. GIBBENS, *id.*, p. 469.

Passons maintenant à l'étude du droit actuel. Pour brosser un tableau complet de la protection des attributs de droit moral au Canada, il faut envisager tant les règles qui reconnaissent les droits moraux comme tels dans la loi fédérale sur le droit d'auteur que les règles qui protègent indirectement ces droits.

II. LES DROITS MORAUX FORMELLEMENT RECONNUS DANS LA LOI FÉDÉRALE

L'article 14.1(1) de la Loi reconnaît à l'auteur le droit à l'intégrité de l'œuvre et le droit à la paternité. Ces droits sont donc dévolus au créateur, même lorsque celui-ci n'est pas le premier titulaire du droit d'auteur. On peut donner un exemple. En vertu de l'article 13 de la Loi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur sur une œuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi. Par conséquent, les droits attachés à une œuvre créée dans le cadre d'un emploi seront partagés entre l'employeur et l'employé, le premier récoltant les droits patrimoniaux, le second conservant les droits moraux.

À ce niveau, une anomalie de la Loi mérite d'être mentionnée; en vertu des articles 10 et 11, le propriétaire de la planche dont un enregistrement (disque, cassette audiovisuelle, ...) est tiré, — ou son producteur dans le cas des œuvres fabriquées après le 1^{er} janvier 1994⁵⁰, de même que le propriétaire du cliché dont une photographie est tirée, sont considérés ou réputés être les auteurs de ces productions. Il est fréquent que ces personnes soient des personnes morales et celles-ci, si l'on suit le libellé de la loi, seront les titulaires du droit moral attaché à l'œuvre.

La Loi canadienne traite des droits moraux à deux niveaux; elle indique le contenu des prérogatives et, compte tenu de leur nature personnelle, elle leur confère des caractéristiques particulières. Voyons d'abord le détail des attributs du droit moral reconnu dans la Loi canadienne.

A. LE CONTENU DES DROITS

Nous traiterons successivement du droit à la paternité et du droit à l'intégrité de l'œuvre.

1. Le droit à la paternité

L'article 14.1(1) reconnaît à l'auteur le droit à la paternité, ce droit se divisant en trois prérogatives distinctes : le droit de revendiquer la création sous son nom, sous pseudonyme et le droit à l'anonymat.

En pratique, l'auteur a donc le droit d'exiger que son nom ou son pseudonyme figure sur l'œuvre ou y soit associé. Il peut aussi refuser que son nom soit apposé sur l'œuvre, ce qui correspond au droit à l'anonymat. L'article 28.1 qui mentionne que la violation du droit moral peut se faire par acte ou par omission fait probablement référence à ces cas.

50. Voir les modifications apportées aux articles 10 et 11 par les alinéas (1) (2) de l'article 60 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, *supra*, note 47, ainsi que la mesure transitoire prévue à l'article 60(3) de la même Loi.

La Loi apporte toutefois deux tempéraments d'importance à ces prérogatives du droit à la paternité. Tout d'abord, le droit ne peut s'exercer qu'à l'égard d'un acte mentionné à l'article 3⁵¹, c'est-à-dire que lorsque l'œuvre ou une partie importante de l'œuvre est reproduite, représentée en public, est incorporée dans une adaptation ou fait l'objet d'une télécommunication au public. La Loi nie donc l'existence du droit à la paternité dans les documents de publicité, ou lorsqu'une partie non importante de l'œuvre est empruntée (c'est le cas de la plupart des citations). De plus, si l'œuvre est utilisée comme dessin industriel (c'est-à-dire comme dessin appliqué à un objet utilitaire reproduit à plus de cinquante exemplaires), la protection du droit moral, ainsi que celle du droit d'auteur, est anéantie⁵².

En second lieu, la Loi assujettit la protection du droit au joug des usages raisonnables. Si dans un secteur donné, la pratique est de ne pas faire figurer le nom de l'auteur sur l'œuvre, le droit à la paternité n'existe pas. L'usage raisonnable sert donc de moyen de défense à l'utilisateur de l'œuvre. Monsieur le professeur Nabhan donne l'exemple du *speechwriter* qui ne pourra exiger de signer le discours du ministre⁵³. L'article 14.1(1) pourrait même être interprété comme mettant à la charge de l'auteur le fardeau de prouver que les usages raisonnables lui reconnaissent le droit d'apposer son nom⁵⁴.

Ces remarques étant faites, il faut noter l'absence de certains droits au chapitre de la paternité. La Loi ne garantit pas à l'auteur le droit d'exiger le retrait du nom d'un tiers qui n'aurait pas participé à la création ou le droit de faire retirer son nom d'une œuvre qu'il n'a pas créée. Selon certains, la dernière prérogative ne relèverait pas du droit d'auteur; elle serait plutôt apparentée au droit au respect du nom ou relèverait du droit de la responsabilité délictuelle⁵⁵. Pourtant on trouve une reconnaissance de ces droits dans certaines législations étrangères sur le droit d'auteur⁵⁶. Au Canada, comme ces droits ne sont pas reconnus dans la Loi fédérale, la sanction de leur violation relèvera de la compétence des tribunaux provinciaux⁵⁷.

2. Le droit au respect de l'œuvre

La Loi canadienne reconnaît à l'article 14.1(1) que l'auteur possède un droit à l'intégrité de l'œuvre. Le contenu de ce droit est cependant détaillé à l'article 28.2. Il y a atteinte à l'intégrité de l'œuvre à deux conditions : si l'œuvre

51. Art. 14.1(1), *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 26.

52. *Id.*, art. 64(2).

53. V. NABHAN, « Coup d'œil sur les modifications à la Loi sur le droit d'auteur au Canada », (1989) 142 *R.I.D.A.* 175, p. 195.

54. *Id.*, p. 195.

55. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, n^o 424, pp. 517-518. Il est à noter que selon l'article 36 du *Code civil du Québec*, le fait d'utiliser le nom d'une personne à une fin autre que l'information légitime du public peut être considéré comme une atteinte à sa vie privée et une violation d'un de ses droits de la personnalité garantis par l'article 35. Ces articles pourraient probablement s'appliquer à l'usurpation du nom d'un auteur.

56. Ces droits ont été introduits dans la Loi anglaise de 1988; *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, *supra*, note 28, art. 84. Certaines lois américaines prévoient également le droit de désavouer une œuvre. R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, p. 450.

57. Ainsi, dans *682330 Ontario Inc. v. Cineplex Odeon Corp.*, (1990) 33 C.P.R. (3d) 408, p. 413 (C.F. 1^{re} inst.), un allégué de fausse attribution de paternité d'une œuvre fut radié au motif que ce droit n'est pas prévu par la Loi fédérale.

est déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution et si ces actes sont faits d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

Il faut noter que l'article vise non seulement le cas où l'on change le contenu de l'œuvre (déformation, mutilation et modification), mais aussi le cas où l'on utilise l'œuvre en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution. Ce dernier cas d'atteinte à l'intégrité de l'œuvre a été rajouté en 1988, mais la portée de la disposition canadienne est différente de celle de l'article 6*bis* de la Convention de Berne, révisée à Bruxelles, qui parle de « toute autre atteinte » ou « other derogatory action ». L'article 6*bis* s'appliquerait vraisemblablement au cas où un livre est publié avec une page-couverture offensante, une pièce de théâtre est produite en exposant l'auteur au ridicule, une œuvre artistique est reproduite avec du matériel pornographique⁵⁸. Il n'est pas certain que la Loi canadienne mène au même résultat.

Les deux conditions de l'article 28.2 soulèvent un certain nombre d'interrogations, auxquelles la Loi elle-même donne parfois la réponse. Par exemple, l'œuvre modifiée doit-elle être diffusée pour qu'il y ait atteinte au respect de l'œuvre? L'œuvre conçue en fonction d'un certain environnement et, ensuite déplacée, se trouve-t-elle « modifiée »? La déformation, mutilation et modification dont il est fait mention, inclut-elle la destruction de l'œuvre? Un défaut d'entretien ou une mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi peuvent-ils porter atteinte au respect de l'œuvre? Y a-t-il une exception pour la modification effectuée pour des raisons pratiques ou des motifs de sécurité publique? Comment peut-on concilier le droit au respect avec le droit d'un cessionnaire du droit d'auteur ou d'un porteur de licence d'utiliser l'œuvre selon ses besoins? Que signifie l'expression « d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur »? Reprenons chacune de ces questions.

— **L'œuvre modifiée doit-elle être diffusée pour qu'il y ait atteinte au respect de l'œuvre?**

La Loi ne demande pas que l'œuvre ainsi modifiée fasse l'objet d'un acte prévu à l'article 3 de la Loi, soit une reproduction, une représentation ou une communication au public. On n'exige pas non plus que la version modifiée fasse l'objet d'une diffusion. Cependant la deuxième condition posée par l'article 28.2(1), soit le préjudice à la réputation de l'auteur, pourrait être interprétée comme exigeant qu'une certaine diffusion de l'œuvre déformée soit faite. Seules les sculptures, les gravures et les peintures seraient épargnées : selon l'article 28.2(1), toute modification d'une œuvre de ces catégories est réputée préjudiciable.

— **L'œuvre conçue en vertu d'un certain environnement et, ensuite déplacée, se trouve-t-elle « modifiée »?**

Certaines œuvres sont conçues en fonction d'un cadre ou d'un environnement⁵⁹. Le déplacement de l'œuvre ainsi intégrée dans un lieu donné peut être

58. S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, p. 469.

59. R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, p. 457.

considéré par l'auteur comme une modification de sa création⁶⁰. La Loi rejette cette possibilité à l'article 28.2(3), en précisant que pour l'application de l'article 28.2(1), ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient. La version anglaise de la même disposition apporte une nuance : un tel changement du lieu, du cadre d'exposition ou de la structure qui contient l'œuvre *ne constitue pas en soi*, (« shall not, by that act alone »,) une modification, déformation ou mutilation. Une certaine altération du contenu même de l'œuvre serait nécessaire si l'on se fie à la version anglaise de l'article 28.2(3).

— La déformation, mutilation et modification de l'article 28.2(1) incluent-elles la destruction de l'œuvre?

La Loi canadienne, tout comme la Convention de Berne, ne précise pas si la modification de l'œuvre inclut la destruction. Pourtant, la destruction de l'original de l'œuvre fait perdre au public la possibilité de vérifier l'authenticité des reproductions ou même en cas de destruction du seul exemplaire, fait perdre l'accès à l'œuvre; par contre, celui qui a acheté un exemplaire ou même l'original d'une œuvre devrait avoir le droit d'en disposer librement ou même de le détruire, sous réserve des cas de violation des lois sur la protection du patrimoine culturel⁶¹. Cette question de la destruction de l'œuvre a été abordée lors de la révision de la Convention de Berne à Bruxelles. La délégation hongroise proposa de rajouter la destruction de l'œuvre dans la liste des actes préjudiciables à la réputation de l'auteur, mais la proposition fut rejetée; on en fit simplement un des vœux de la Conférence⁶². Ce souhait de la Conférence confirme que l'article 6*bis*(1) de la Convention de Berne ne vise pas pour l'instant la destruction.

D'autre part au Canada, la question ne fait pas l'unanimité. Les auteurs qui se sont intéressés à la question ont avancé différentes approches. On peut d'abord faire une interprétation semblable à celle valant pour la Convention de Berne. Le droit d'empêcher la destruction de l'œuvre n'étant pas énuméré dans les dispositions conventionnelles ou législatives, il ne fait pas partie des prérogatives de l'auteur. On peut au contraire soutenir que la destruction complète de l'œuvre constitue nécessairement une atteinte à la réputation, puisque cet acte prive l'auteur d'une « expectative de réputation »⁶³. Une dernière possibilité serait de considérer que la faculté de prohiber la destruction d'une œuvre dépend de l'étendue de la réputation de l'auteur et du caractère privé ou public de l'exposition de l'œuvre⁶⁴. Le particulier qui détruirait une œuvre qui n'a jamais été exposée, et dont l'auteur serait inconnu, ne porterait pas atteinte à la réputation du créateur. Par contre, le

60. C. COLOMBET, *op. cit.*, note 3, p. 46.

61. S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, p. 470.

62. *Ibid.*

63. Voir sur cette question la discussion de É. COLAS, « Le droit moral de l'artiste sur son œuvre », (1981) 59 *Can. B.R.* 521; et de G. GÉRIN-LAJOIE, *Droit moral et intégrité de l'œuvre artistique*, Gouvernement du Québec, Québec, 1987.

64. G. GÉRIN-LAJOIE, *id.*, pp. 28-30.

fait de détruire une œuvre qui est exposée publiquement, sans raison appréciable objectivement, serait une atteinte au droit à l'intégrité de l'œuvre⁶⁵.

— **Un défaut d'entretien ou une mesure de restauration ou conservation prise de bonne foi peuvent-ils porter atteinte au respect de l'œuvre?**

Le cas du défaut d'entretien ou de la mesure de restauration ou conservation prise de bonne foi a été envisagé par la loi. L'article 28.2(3) précise que « ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre [...] toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi », affirmation qui semble évidente. La version anglaise de la disposition est plus précise : une mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi ne constitue pas de ce seul fait une déformation, mutilation ou autre modification. Une modification à des fins autres que la conservation ou la préservation doit être apportée à l'œuvre pour que l'on puisse juger qu'il y a atteinte à l'intégrité de l'œuvre.

La jurisprudence a envisagé le cas du défaut d'entretien d'une œuvre par le propriétaire de l'objet corporel, mais à une époque où la *Loi sur le droit d'auteur* ne contenait que l'article 12(7). Dans la cause *Gnass v. Cité d'Alma*⁶⁶, des sculpteurs qui avaient participé à un symposium de sculptures avaient cédé la propriété des œuvres à la Ville d'Alma, où se tenait le symposium. Les sculptures avaient au départ été érigées sur un terrain prêté par la fabrique paroissiale, mais elles ont ensuite été transportées sur d'autres terrains. Les auteurs se plaignaient de ce que la ville a ainsi fait transporter leurs œuvres sur ce qu'ils prétendaient être des terrains vacants ou même le dépotoir municipal, et de ce que la ville n'avait pas pris des dispositions pour entretenir les œuvres et veiller à leur conservation. Les artistes alléguaient que la ville, en vertu du contrat passé avec eux, avait l'obligation de conserver de façon permanente la propriété des œuvres et advenant un déplacement, de les regrouper dans un parc. Les auteurs réclamaient 63 500 \$ en dommages moraux. La Cour supérieure du Québec rejeta l'action. La Cour d'appel confirma la décision, en reprenant les termes du juge de première instance :

Si on peut dire que le droit moral de l'auteur survit, irréductible, non seulement dans l'intérêt général mais également et surtout pour la défense du créateur dont la personnalité se reflète dans l'œuvre, *ce droit*, au point de vue juridique, n'implique aucunement l'obligation pour le propriétaire, qu'il en soit l'acquéreur ou le donataire, de la conserver.⁶⁷

Cette conclusion est certainement acceptable, mais le jugement est fondé sur des motifs qui ne pourraient plus être invoqués aujourd'hui. On fait clairement état de l'existence du droit moral, qui est, selon les termes du juge de première instance, repris par la Cour d'appel, « perpétuel, inaliénable et imprescriptible » et « qu'il ne faut pas confondre avec le droit d'auteur, qui est un droit

65. C'est la solution proposée par une certaine doctrine canadienne; voir É. COLAS, *id.*, p. 533. La doctrine française reconnaît que le droit d'empêcher la destruction s'applique plus naturellement aux œuvres destinées à un lieu public. Par contre selon Desbois, l'auteur conserve un certain droit de prévenir la destruction de l'œuvre qui n'était pas originellement destinée à un lieu public. Voir H. DESBOIS, *op. cit.*, note 55, pp. 545-561, et plus particulièrement les pages 554-557 et C. COLOMBET, *op. cit.*, note 17, pp. 173-175, n^o 160.

66. *Supra*, note 44.

67. *Id.*, décision de monsieur le juge CRÊTE, p. 7.

pécuniaire, aliénable et prescriptible »⁶⁸. Selon le tribunal, le législateur, en adoptant l'ancien article 12(7) de la *Loi sur le droit d'auteur* « ne fait que consacrer les prérogatives de droit naturel attachées au fait même de la création intellectuelle »⁶⁹. Mais lorsqu'il s'agit de donner un dédommagement aux artistes, la Cour se réfère aux arguments suivants :

Il faut comprendre que la Loi sur le droit d'auteur qui est une législation fédérale, ne prévoit les moyens de recours que dans le cas de violation du droit d'auteur, mais non dans les cas qui pourraient tomber dans le champ d'opération du paragraphe 7 ci-haut cité de l'article 12; en effet, dans le cas d'une cession de propriété d'une œuvre artistique, ce sont les lois de la province où la cession est faite qui régissent les droits et obligations du cédant et du cessionnaire.

Dans le cas qui nous occupe, ces droits sont régis par les dispositions du code civil. Or, dans notre droit, les deux sources de la responsabilité civile sont la violation de la Loi (délits et quasi-délits) et la violation des obligations. D'une part, le propriétaire d'une œuvre artistique ne viole aucune loi en déformant, en mutilant ou en modifiant cette œuvre; d'autre part, si le propriétaire ne s'est pas engagé contractuellement à entretenir et à conserver l'œuvre, il ne peut être recherché en dommages-intérêts au cas de mutilation de cette œuvre. Ce n'est pas par le moyen d'une action en dommages-intérêts que l'artiste pourrait exercer le droit moral que lui reconnaît la Loi sur le droit d'auteur, droit moral que le législateur qualifie, selon le texte même de la loi, de privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.⁷⁰

Ces motifs ne pourraient plus être invoqués de nos jours. La Loi canadienne précise maintenant les conclusions disponibles pour sanctionner les violations du droit d'auteur et reconnaît expressément que le droit moral peut être violé par omission⁷¹. Par contre, la conclusion à laquelle est parvenue la Cour d'appel a été citée avec approbation dans une autre décision québécoise *Roussil c. Ville de Montréal*⁷². On y a reconnu toutefois que la Ville avait l'obligation contractuelle d'aviser l'auteur, sans délai, de tout ce qui portait à craindre la détérioration de ses sculptures.

Il faut aussi noter que l'exception de l'article 28.2(3) ne semble pas s'appliquer au cas de la détérioration d'une œuvre suite à l'absence de mesures prises pour la conserver⁷³.

— Y a-t-il une exception pour la modification effectuée pour des raisons pratiques ou des motifs de sécurité publique?

La jurisprudence a eu à se prononcer sur le droit du propriétaire de l'objet corporel de modifier cet objet (et donc l'œuvre) pour des raisons pratiques. Doit-on faire une distinction entre les œuvres purement artistiques et les œuvres qui, sans être dépourvues d'une certaine esthétique, sont à vocation utilitaire? Dans la

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. *Id.*, p. 8.

71. *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26, articles 28.1 et 34(1.1).

72. [1982] C.S. 866.

73. R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, p. 460.

cause *John Maryon International Ltd. v. New Brunswick Telephone Co. Ltd.*⁷⁴, un ingénieur qui avait fait les plans d'une tour de télécommunication, se plaignait des modifications apportées à la construction pour en renforcer la solidité après l'apparition de crevasses anormales. Le tribunal jugea que l'ingénieur n'était pas l'auteur du plan de cette construction architecturale, mais il ajouta que, même s'il avait considéré l'ingénieur comme auteur de l'œuvre, il n'y avait en l'espèce aucune violation de l'article 12(7) de la Loi alors en vigueur. Une licence implicite autorisait le propriétaire de la construction à faire les modifications nécessaires pour permettre à la tour de remplir sa fonction et pour garantir la sécurité publique; cette licence valait autant pour les droits économiques que pour les droits moraux. Citant la doctrine française, le tribunal déclare qu'une distinction doit être faite pour les œuvres d'art dont la fonction est non seulement artistique mais aussi utilitaire; pour ces dernières, le droit moral de l'architecture se limite au droit d'exiger que son nom figure sur la façade de l'œuvre ou, si les travaux effectués défigurent son œuvre, le droit d'exiger que l'on efface son nom. Cette dernière affirmation, reprise à son compte par la Cour, a été critiquée au motif qu'elle ne respecte pas le libellé de l'article 12(7) ancien⁷⁵. Néanmoins, cet article, tout comme l'article 28.2(1), permet d'établir des normes différentes pour les œuvres à vocation utilitaire et l'on devrait accepter les licences autorisant les modifications nécessaires à la fonction de l'œuvre.

— **Comment peut-on concilier le droit au respect avec le droit d'un cessionnaire du droit d'auteur ou d'un porteur de licence d'utiliser l'œuvre selon ses besoins?**

On peut supposer que le droit au respect sera limité par la nature des droits cédés dans un acte de cession du droit d'auteur ou consentis par l'auteur dans un contrat d'exploitation de son œuvre⁷⁶. Ainsi même en France, « personne ne refusera à un éditeur la permission de corriger des fautes d'orthographe, des erreurs de ponctuation, voire des corrections de syntaxe qui donnent à présumer que l'auteur ne les a pas systématiquement commises »⁷⁷. De la même façon au Canada, on a reconnu un droit implicite d'un cocontractant de modifier des plans architecturaux protégés par le droit d'auteur⁷⁸.

— **Que signifie l'expression « d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur »?**

Cette expression peut être interprétée de différentes façons. Une analyse des textes internationaux et des législations étrangères offre plusieurs options. Ainsi en droit américain, dans le *Visual Artists Rights Act* de 1990⁷⁹, un auteur peut

74. (1982) 141 D.L.R. (3d) 193 (C.A. N.-B.). Voir également *ADI Ltd. c. Destein et al.*, (1982) 141 D.L.R. (3d) 370 (Q.B. N.-B.) où la cause *Marion* est citée avec approbation.

75. D. VAYER, *loc. cit.*, note 46, pp. 96-97.

76. Des telles limites sont reconnues en droit français : C. COLOMBET, *op. cit.*, note 17, pp. 163-166. Ces contrats constitueraient des cas de renonciation implicite au droit à l'intégrité de l'œuvre, permis malgré le principe d'inaliénabilité du droit moral. B. PARISOT, « L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique », D. 1972, Chron. XIV, p. 77.

77. H. DESBOIS, *op. cit.*, note 55, p. 543, n° 452.

78. *Netupsky v. Dominion Bridge Co. Ltd.*, [1972] R.C.S. 368.

79. *PUBLIC LAW* 101-650, 104 STAT. 5089 (1990), art. 601. Pour une analyse de cette Loi, voir M. B. NIMMER, *Nimmer on Copyright*, vol. 2, New York, Matthew Bender, 1992, § 8.21 [B]. Pour un résumé, voir A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, pp. 186-187.

empêcher l'utilisation de son nom en rapport avec une œuvre d'art visuel ayant fait l'objet d'une modification qui pourrait être préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. Le rapport du Congrès indique qu'une modification d'une œuvre réputée sera normalement considérée comme une atteinte à la réputation. Cependant cette réputation ne doit pas être assimilée au concept de réputation associé au délit de diffamation (*defamation*)⁸⁰.

Par contre, dans l'interprétation de l'article 6*bis* de la Convention de Berne, où l'on fait également référence aux modifications préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, une interprétation différente a été retenue : l'expression couvre non seulement la réputation de l'auteur en tant qu'auteur, mais aussi sa réputation en tant que personne⁸¹.

Si l'on retient l'interprétation la plus restrictive, il peut être difficile de distinguer entre la réputation de l'auteur en tant qu'auteur et celle en tant que personne. L'auteur Ricketson propose un exemple : un porteur de licence ou cessionnaire de droit d'auteur sur un manuel, prépare une édition remplie d'erreurs typographiques dans le texte ou dans les notes infrapaginales. Il pose un acte qui peut causer un préjudice à la réputation de l'auteur comme auteur, affectant sa crédibilité comme chercheur et universitaire. Par contre, si l'ouvrage attribue à l'auteur des opinions qu'il n'a pas, sa réputation comme être humain est affectée⁸².

À cette question est lié un autre problème d'interprétation : toute modification d'importance est-elle en soi une atteinte à la réputation de l'auteur ou faut-il que la modification jette du discrédit sur l'auteur? L'auteur Ricketson donne l'exemple de l'ex-général SS dont on modifierait les mémoires pour lui prêter l'apparence d'un secret opposant à Hitler; la modification donnerait une fausse impression de l'auteur sans jeter de discrédit sur lui. Lors de la rédaction et des révisions de l'article 6*bis* de la Convention de Berne, ce point avait été soulevé : au départ, on avait suggéré que l'auteur ait le droit de s'opposer aux modifications qui seraient opposées à ses intérêts moraux, ce qui aurait pu englober les modifications qui ne refléteraient plus les croyances, les opinions ou la personnalité de l'auteur. La délégation britannique s'est opposée à cette formulation, parce que le concept d'intérêts moraux n'avait aucune signification en droit anglais et on inscrivit plutôt les termes « honneur » et « réputation » de l'auteur⁸³. Lors de la révision de Bruxelles, on revint à la charge en suggérant l'ajout « des intérêts spirituels » de l'auteur, mais les pays de common law se sont opposés aux modifications de l'article 6*bis*⁸⁴. Cette analyse de la Convention de Berne inciterait donc à une interprétation plus restrictive du concept, où seule la modification qui jette un discrédit sur l'auteur devrait être retenue.

Ce critère de discrédit est particulièrement inadéquat dans le cas de la modification ou de l'utilisation d'une œuvre pour des fins de promotion d'une cause politique. La Cour supérieure du Québec a déjà été confrontée à ce problème : on avait supprimé les paroles de la chanson d'un auteur-compositeur québécois, connu pour ses convictions indépendantistes, et on avait, en profitant du régime de licence obligatoire en vigueur de l'époque, utilisé la chanson dans un

80. H.R. Rep. n° 101-514; 101st Cong. 2d Sess. 14-15 (1990) tel que rapporté par M. B. NIMMER et al., *op. cit.*, note 79, § 8.21[B], pp. 8-282.15 — 8-282.16, note 130.

81. S. RICKETSON, *op. cit.*, note 1, p. 470.

82. *Id.*, pp. 471-72.

83. *Id.*, p. 462.

84. *Ibid.*

disque lancé pour promouvoir l'unité canadienne. Les dispositions du régime de licence permettaient la modification de l'œuvre si l'artiste avait déjà accepté que l'œuvre soit modifiée et pour ce motif, la Cour rejeta la requête en injonction⁸⁵. L'auteur Tamaro, commentant la décision après la réforme de 1988, estime que de nos jours, on pourrait conclure à la violation du droit moral dans un tel cas⁸⁶. Pour arriver à cette conclusion, il faut rejeter le critère du discrédit, puisque le soutien de l'unité nationale n'est certes pas une action discréditant un auteur. Le fait que la modification donne une fausse impression des convictions profondes de l'auteur serait, si l'on suit cette opinion, le critère à retenir.

La nature objective ou subjective de l'évaluation de cette atteinte à la réputation est aussi en question; pour déterminer s'il y a eu préjudice, doit-on s'en remettre à l'appréciation de l'auteur qui seul a la capacité d'évaluer si la modification déforme sa pensée ou doit-on faire une évaluation objective du préjudice, basée sur l'opinion du public ou d'experts? Si l'on s'en tient au texte de la Loi, la référence à un critère objectif semble indiquée; la mention de l'atteinte à la réputation serait superflue si l'auteur était maître souverain de la qualification⁸⁷. Au Canada, la jurisprudence est fort peu loquace sur cette question; dans la cause *Snow c. The Eaton Centre Ltd. et al.*⁸⁸, l'artiste se plaignait du fait qu'à l'occasion des fêtes de Noël, des rubans avaient été attachés au cou des oies dont sa sculpture était formée. Monsieur le juge O'Brien déclare que les mots « préjudiciable à son honneur ou à sa réputation » impliquent un certain élément subjectif ou une prise en considération du jugement de l'auteur en autant que ce jugement est raisonnable. L'opinion de l'auteur était partagée par un certain nombre d'artistes réputés et d'experts, ce qui démontrait le caractère raisonnable des prétentions du sculpteur. Si, au contraire, il n'y a pas de preuve que d'autres épousent les vues de l'auteur sur le caractère préjudiciable de la modification, le tribunal peut être amené à conclure que sa prétention n'est pas sérieuse. Dans la décision *Nintendo of America Inc. et al. c. Camerica Corp. et al.*⁸⁹, monsieur le juge Rouleau insiste sur le fait que, en dehors de l'affidavit du demandeur, presque rien n'indique qu'un préjudice irrémédiable serait causé à la réputation du demandeur et il rejette la demande d'injonction interlocutoire.

Une autre incertitude mérite d'être mentionnée. Cette atteinte à la réputation suppose-t-elle que le créateur soit connu? Peut-on dire qu'il y a atteinte à la réputation lorsque l'auteur s'est prévalu de son droit à l'anonymat ou lorsque les circonstances lui nient un droit à la paternité? Sa réputation comme auteur ou comme être humain peut-elle être affectée par une œuvre qu'on ne lui associe pas? Dans ce cas, ce n'est pas tant sa réputation qui est affectée, que son message au public. Dans la cause *Snow*⁹⁰, monsieur le juge O'Brien souligne, avant d'accorder gain de cause au demandeur, que celui-ci jouit d'une renommée internationale, ce qui laisse à penser que cet élément peut être important.

85. *Le Nordet Inc. et al. c. 82558 Canada Limitée et al.*, [1978] C.S. 904.

86. N. TAMARO, *op. cit.*, note 48, p. 324.

87. C'est ainsi que l'article 6*bis* de la Convention de Berne est interprété; voir H. DESBOIS, *op. cit.*, note 55, p. 539, n^o 450.

88. *Supra*, note 45.

89. (1991) 34 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé en appel (1991) 36 C.P.R. (3d) 352 (C.F.A.).

90. *Supra*, note 45.

Soulignons finalement que le législateur réserve un traitement privilégié à certaines catégories d'œuvres; en vertu de l'article 28.2(2), toute déformation, mutilation ou autre modification d'une *peinture, d'une sculpture ou d'une gravure* est réputée préjudiciable à la réputation de l'auteur. On peut supposer ici que ce traitement de faveur a été accordé à ces œuvres parce que la plupart du temps, il n'y a pour elles qu'un original. Toute modification fait perdre à jamais l'essence même de l'œuvre et il devient impossible de juger l'auteur sur sa création.

B. LES CARACTÉRISTIQUES DES DROITS MORAUX

La Loi de 1988 se prononce également sur la durée de protection, sur la cessibilité et sur la dévolution des droits moraux.

1. Le caractère incessible des attributs

Dans la théorie continentale des droits moraux, les attributs étant par essence personnels, sont incessibles. Le principe est d'ailleurs consacré tant dans la loi française qu'allemande⁹¹. Avant 1988, la Loi canadienne, à l'image de la Convention de Berne, laissait la question en suspens. Les juristes canadiens, pour la plupart, concluaient que ces droits étaient probablement inaliénables et non susceptibles d'une renonciation⁹², mais prescriptibles et intransmissibles aux héritiers⁹³.

En 1988, le législateur canadien intervient : l'article 14.1(2) porte que « les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie ». L'article n'indique pas la forme que doit prendre la renonciation. La doctrine en déduit qu'il n'y a pas d'exigence à ce titre; la renonciation peut être implicite et se déduire des circonstances⁹⁴. Certains auteurs y voient un danger clair d'abus⁹⁵.

La Loi a tout de même pris la précaution d'indiquer que la cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux⁹⁶. De plus, par analogie aux autres cas de renonciation à un droit prévu par un texte législatif, on pourrait soutenir que la renonciation pour être valable doit être « exprimée clairement et effectuée d'une manière éclairée »⁹⁷.

91. Art. 29 UrhG, *supra*, note 19; art. L. 121-1 du *Code de la propriété intellectuelle*.

92. D. VAVER, « Authors' Moral Rights in Canada », (1983) 14 *I.I.C.* 324, pp. 348-352; G. GÉRIN-LAJOIE, *op. cit.*, note 63, pp. 16-18;

93. D. VAVER, *id.*, pp. 348-349; G. GÉRIN-LAJOIE, *op. cit.*, note 63, pp. 18-19; J. BONCOMPAIN, *Le droit d'auteur au Canada*, Montréal, Le Cercle du livre de France, 1971, p. 303; par contre l'auteur Torno estimait que les droits pouvaient être considérés perpétuels : B. TORNO, *Term of Copyright Protection in Canada*, Ottawa, Supply and Services Canada, 1980, p. 36.

94. V. NABHAN, *loc. cit.*, note 53, p. 197; R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, p. 466.

95. *Ibid.* Selon monsieur Gibbens, le silence de la Loi est d'autant étonnant que la Loi exige à l'article 13(4) que la cession des droits patrimoniaux se fasse par écrit.

96. *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26, art. 14.1(3).

97. N. TAMARO, *op. cit.*, note 48, p. 250.

La Loi indique également que la renonciation bénéficiera non seulement au cocontractant, mais aussi à tous ceux autorisés par ce cocontractant à utiliser l'œuvre, sauf stipulation ou indication contraire⁹⁸.

2. La durée et la transmission des droits moraux

Avant la Loi de 1988, la question de la durée du droit moral était débattue⁹⁹. Sur le plan du droit comparé, il n'y a pas consensus; la France rend ces droits perpétuels¹⁰⁰. En Allemagne, une seule période s'applique au droit d'auteur qui est un droit unitaire, soit 70 ans après la mort de l'auteur¹⁰¹. L'Angleterre a opté pour une durée de protection identique pour les droits moraux et les droits patrimoniaux¹⁰².

La Loi canadienne prévoit aussi que le droit moral a la même durée que le droit patrimonial¹⁰³. La période de protection varie donc selon les catégories d'œuvres ou selon les circonstances¹⁰⁴. Certains auteurs regrettent cet état de choses; dans la mesure où le droit moral peut avoir pour objet de préserver les œuvres d'art pour les générations futures, une protection étendue dans le temps est préférable¹⁰⁵.

L'article 14.2(2) précise les règles de dévolution. Le droit moral peut être légué à la personne choisie par l'auteur, même à quelqu'un extérieur à sa famille¹⁰⁶. En l'absence de disposition testamentaire relative au droit moral, il faut distinguer selon que l'auteur a fait un testament ou non. Si aucun testament n'a été rédigé, le droit moral passe aux héritiers. Si un testament a été fait, le droit moral va au légataire du droit d'auteur, c'est-à-dire au légataire des droits patrimoniaux¹⁰⁷. Là encore la doctrine a exprimé des regrets: si l'objectif du droit moral est la conservation des œuvres d'art, l'intervention d'un organisme public à caractère culturel aurait été appropriée¹⁰⁸.

III. LES PRÉROGATIVES NON FORMELLEMENT RECONNUES PAR LA LOI FÉDÉRALE

Outre les règles de protection établies par la Loi fédérale au chapitre du droit moral, certaines prérogatives de même nature reçoivent indirectement une protection, par le biais, soit des droits économiques de l'auteur reconnus par la Loi fédérale, soit par l'application des principes généraux du droit provincial. Les deux régimes de droit (fédéral et provincial) étant potentiellement applicables, il faut

98. Art. 14.1 (4), *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26. L'auteur Tamaro fait une distinction entre le terme « indication » de la version anglaise et le mot « stipulation » de la version française, le premier étant de portée plus large que le second. Voir N. TAMARO, *id.*, p. 253.

99. *Supra*, note 93.

100. Art. L. 121-1 du *Code de la propriété intellectuelle*.

101. Art. 64 UrhG., *supra*, note 19.

102. *Copyright, Designs and Patents Act 1988, supra*, note 28, art. 12.

103. *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26, art. 14.2(1).

104. Voir les articles 6 à 12 de la *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26.

105. R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, p. 464.

106. A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, p. 198.

107. *Id.*, pp. 198-199.

108. R.D. GIBBENS, *loc. cit.*, note 48, pp. 462-463.

aussi examiner dans quelle mesure cette situation crée un problème sur le plan constitutionnel.

A. LA PROTECTION PAR LES DROITS ÉCONOMIQUES DE L'AUTEUR

Outre le droit à la paternité et au respect de l'œuvre, certaines législations étrangères incluent parmi les prérogatives du droit moral le droit de divulgation et le droit au repentir ou au retrait. La Loi canadienne est silencieuse à leur sujet. Les auteurs s'accordent pour dire que ces droits existent partiellement en droit canadien.

Le droit de divulgation est protégé par le biais du droit pécuniaire exclusif de publication¹⁰⁹, droit consacré à l'article 3 de la Loi canadienne. Rangé parmi les droits patrimoniaux de l'auteur, il échappe aux règles spéciales prévues pour les droits moraux. Le législateur lui accorde tout de même une importance particulière : les licences obligatoires prévues par la Loi canadienne ne visent généralement que les œuvres publiées¹¹⁰. On ne peut donc pas forcer un auteur à publier son œuvre inédite par le biais des régimes de licence obligatoire.

Le droit de retrait et de repentir lui est reconnu dans un cas particulier : dans le cadre des licences obligatoires pour l'impression et la publication des livres déjà publiés, mais non disponibles en quantité suffisante sur le marché canadien¹¹¹, la Loi donne à l'auteur la latitude de retirer son livre de la circulation¹¹². La reconnaissance de ce droit au Canada est donc très limitée¹¹³.

B. LA PROTECTION PAR LE DROIT PROVINCIAL

Plusieurs pays ont refusé d'incorporer dans leur système de droit la théorie du droit moral, s'opposant ainsi à la conception continentale du droit d'auteur. Ils préfèrent protéger les attributs du droit moral par d'autres techniques, notamment par l'application des principes du droit commun. Cette position fut longtemps celle suivie par l'Angleterre qui était alors membre de la Convention de Berne et donc liée par l'article 6*bis*. Ainsi, en 1952, le *Gregory Committee* concluait que la protection accordée par la common law et certaines dispositions du droit statutaire remplissait les obligations découlant de l'article 6*bis* dans sa version de Rome¹¹⁴. Cette conclusion fut mise en doute lorsque la possibilité

109. A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, pp. 196-197; J. BONCOMPAIN, *op. cit.*, note 93, pp. 271-274, n^{os} 201-202.

110. Voir par exemple les articles 16, 22 et 70.7.

111. *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 26, art. 16.

112. *Id.*, art. 20.

113. A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, pp. 197-198. Le droit de retrait vise à arrêter la diffusion de l'œuvre que l'auteur avait livrée au public. Le droit de repentir est celui de la retirer du commerce pour y apporter des modifications. Ces droits sont reconnus à l'article L. 121-4 du *Code de la propriété intellectuelle* mais leur exercice est subordonné à deux conditions : il doit indemniser au préalable son cocontractant du préjudice que le retrait ou le repentir lui cause et, s'il décide de faire publier son œuvre, il doit l'offrir en priorité à son cocontractant initial. Pour un exposé du droit français, voir R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991, pp. 229-230.

114. G. DWORKIN, « The Moral Right and English Copyright Law », (1981) 4 *I.I.C.* 476, p. 478.

d'adhérer à la version de Paris fut envisagée en 1981¹¹⁵; la Loi de 1988, en réglant expressément le droit moral, vint clore le débat.

Les États-Unis reprennent aujourd'hui ce cheval de bataille. Lors de la ratification de la Convention de Berne, le Congrès américain a été confronté à une avalanche d'oppositions au droit moral¹¹⁶. Aussi la loi de mise en force de la convention, (*Berne Convention Implementation Act of 1988*¹¹⁷), non seulement ne mentionne pas le droit moral mais en plus, stipule que l'adhésion à la Convention de Berne et l'adoption de cette Loi n'a pas pour effet d'élargir ou de réduire un droit de l'auteur sur l'attribution de paternité ou sur le respect de l'œuvre¹¹⁸. Il faut noter toutefois l'adoption du *Visual Artists' Rights Act of 1990* qui accorde un certain droit à la paternité et au respect de l'œuvre aux auteurs d'œuvres d'art visuel¹¹⁹ et l'existence de certaines lois d'État qui peuvent jouer un rôle dans la protection des intérêts moraux des auteurs¹²⁰.

Au Canada, la question est d'identifier les autres techniques de protection du droit moral. Dans la mesure où ces règles dérogent aux principes de la Loi fédérale, il faut aussi déterminer s'il y a conflit, et si oui, quelles règles ont préséance. Cette dernière question nous amènera à traiter du pouvoir constitutionnel de légiférer en matière de droit moral.

Parce que le droit commun n'est pas identique dans toutes les provinces canadiennes, il convient de distinguer entre les provinces de common law et celle de droit civil.

1. La protection dans les provinces de common law

Les auteurs ont déjà recensé les différents torts ou recours de common law ou en *equity* qui protégeraient les prérogatives du droit moral¹²¹. En ce qui concerne le droit à la paternité, l'auteur pourra poursuivre pour *defamation*, *injurious falsehood* ou *passing off* si une œuvre lui a été faussement attribuée, ou si au contraire, on a faussement attribué son œuvre à un tiers ou si on l'a traité de plagiaire ou nié sa qualité d'auteur¹²². Le droit de l'auteur d'exiger que l'on lui reconnaisse le crédit de la création (désigné dans certains milieux comme le *screen credit*) est plus aléatoire. Sa reconnaissance dépend de l'interprétation qui est faite du contrat d'utilisation de l'œuvre; on peut aisément considérer ce droit comme une obligation implicite du signataire du contrat de licence¹²³, mais la même prétention est plus difficile dans le cas du contrat de cession¹²⁴.

115. *Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs*, (Whitford Committee), Cmnd 6732 (1977), pp. 16-18; *Reform of the Law relating to Copyright, Designs and Performers' Protection: A Consultative Document*, Cmnd. 8302 (1981), p. 58.

116. M.B. NIMMER, *op. cit.*, note 79, § 8.21 [A] [2] [a].

117. *PUBLIC LAW* 100-568, 102 STAT. 2853 (1988).

118. *Berne Convention Implementation Act of 1988*, *supra*, note 117, art. 3(b).

119. *Supra*, note 79.

120. N.B. NIMMER, *op. cit.*, note 79, § 8.21 [B] [3]-[5]; A. FRANÇON, *op. cit.*, note 32, pp. 183-184.

121. G. DWORKIN, *loc. cit.*, note 114; D. VAVER, *loc. cit.*, note 92; D. VAVER, « Authors' Moral Rights — Reform Proposals in Canada: Charter or Barter of Rights for Creators? », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 749.

122. D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, p. 332; G. DWORKIN, *loc. cit.*, note 114, pp. 479-481.

123. *Miller v. Cecil Film, Ltd.*, [1937] 2 All E. R. 464 (Ch.).

124. D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, pp. 332-333.

Pour ce qui est du droit au respect de l'œuvre, la common law offre aussi des solutions : la parution d'une nouvelle édition d'un ouvrage, de qualité inférieure, ou avec des erreurs et des inexactitudes, ou encore avec des modifications majeures défigurant l'œuvre, pourra donner lieu à une action en *defamation*, en *slander of title* ou en *passing off*¹²⁵. Le droit au respect est bien sûr lié au droit de modifier l'œuvre que le contrat de cession ou d'exploitation peut avoir donné au cocontractant. De façon générale, le cessionnaire et le porteur de licence ont *prima facie* le droit d'apporter des modifications à l'œuvre, mais dans le cas de la licence, le tribunal acceptera aisément une limite à ce droit¹²⁶.

De la même façon, l'auteur pourra protéger son droit de décider de la publication et de la divulgation de son œuvre par l'action en *breach of confidence*¹²⁷. Il a aussi le droit d'exiger le retour de son manuscrit si l'éditeur choisit de ne pas le publier¹²⁸. Par contre, il semble que le droit de retrait ou de repentir n'est pas admis par les juridictions de common law¹²⁹.

D'autres concepts, comme celui de la *commercial appropriation of personality*, ou le *tort of privacy* pourraient également en certaines circonstances être invoqués¹³⁰.

La doctrine rappelle aussi que certaines théories de common law, comme la *restraint of trade doctrine*, pourraient servir, à l'occasion, à rendre sans effet des contrats entravant indûment l'exercice des droits moraux¹³¹. Ainsi, suivant la cause *Hepworth Mfg. v. Ryott Co. Ltd.*¹³², une entente interdisant à un auteur d'utiliser son pseudonyme à la fin de son emploi pourrait être jugée inopérante.

2. La protection au Québec

Au Québec on pourrait de la même façon se servir des recours délictuels et contractuels pour sauvegarder les intérêts spirituels de l'auteur. Déjà des recours contractuels ont permis aux auteurs de faire respecter leur droit à la paternité¹³³ ou leur droit au respect de l'œuvre¹³⁴.

Par ailleurs en droit québécois, il est possible que la reconnaissance des droits de la personnalité dans le *Code civil du Québec*¹³⁵ ait un effet catalyseur. Le code civil québécois reconnaît parmi les droits de la personnalité le droit au respect de la réputation et de la vie privée¹³⁶. Le fait d'utiliser la correspondance, les manuscrits ou les autres documents personnels d'une personne ou le fait d'utiliser son nom à toute autre fin que l'information légitime du public peut être considéré

125. *Id.*, p. 334; G. DWORKIN, *loc. cit.*, note 114, p. 482.

126. G. DWORKIN, *id.*, pp. 485-487.

127. *Id.*, p. 487.

128. *Lesueur c. Morang*, *supra*, note 39, suivi dans la cause récente *Tedesco c. Bosa et al.*, (1992) 10 O.R. (3d) 779 (Ont. Gen. Div.).

129. G. DWORKIN, *loc. cit.*, note 114, p. 489; D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, p. 335.

130. D. VAVER, *id.*, p. 337.

131. *Id.*, p. 338. L'application de ces théories dépend des faits en l'espèce et est souvent incertaine : D. VAVER, *loc. cit.*, note 121, p. 777.

132. [1920] 1 Ch. 1.

133. *Goulet v. Marchand*, J.E. 85-964 (C.S.).

134. *Gnass c. Ville de Montréal*, [1974] C.S. 414.

135. L.Q. 1991, c. 64. Ce code est entré en vigueur en janvier 1994.

136. Art. 35 C.c.Q.

comme une atteinte à la vie privée de cette personne¹³⁷. Ces droits de la personnalité sont suffisamment larges pour protéger le droit de divulgation des œuvres littéraires, ou le droit au respect de l'œuvre, lorsque la modification porte atteinte à la réputation de l'auteur ou trahit l'idée que l'artiste a voulu transmettre au public par son œuvre¹³⁸, ou le droit d'interdire une attribution fautive de paternité¹³⁹.

D'autre part, ces droits sont en vertu du *Code civil du Québec* incessibles¹⁴⁰, et probablement non susceptible de renonciation totale¹⁴¹.

C. LE CHEVAUCHEMENT DU DROIT FÉDÉRAL ET DU DROIT PROVINCIAL

Les attributs du droit moral peuvent donc recevoir protection tant en vertu des règles de droit fédéral que provincial, chaque régime pouvant être avantageux selon les circonstances. Il est à noter que dans le régime constitutionnel canadien, on ne suit pas en principe la théorie du champ occupé (*rule of preemption*)¹⁴²; les actions basées sur le droit provincial ne disparaissent pas du seul fait que le législateur fédéral soit intervenu dans le domaine. Le droit canadien accepte même qu'il puisse y avoir double responsabilité civile, pour la même séquence d'événements, découlant de l'application d'une règle provinciale et d'une règle fédérale¹⁴³. Simplement les tribunaux veilleront à ne pas accorder double indemnité au demandeur¹⁴⁴. Si l'on suit cette ligne de pensée, le fait qu'un régime soit plus favorable aux auteurs que l'autre, n'équivaut pas à un conflit — entre une disposition fédérale et une disposition provinciale — pour lequel il faudrait donner préséance au droit fédéral.

Un seul cas nous semble vraiment problématique. Les dispositions fédérales sur le droit au respect de l'œuvre couvrent les modifications ou utilisations des œuvres qui sont faites d'une manière préjudiciable à la réputation de l'auteur. À moins de faire une distinction entre la réputation de l'auteur et celle de l'homme, il faut conclure que ces mêmes gestes constitueraient des atteintes à l'un des droits de la personnalité reconnus au Québec, soit le droit au respect de la réputation. Au Québec, l'article 3 du *Code civil du Québec* déclare ce droit incessible,

137. Art. 36 C.c.Q.

138. En droit français, le droit moral est classé parmi les droits de la personnalité. R. LINDON, *Une création prétorienne — Les droits de la personnalité*, Paris, Dalloz, 1974, p. 307, n° 535; une modification de l'œuvre qui trahit la pensée de l'auteur est une atteinte à son droit moral. *Id.*, p. 295, n° 515.

139. Voir *supra*, note 55.

140. Art. 3 C.c.Q.

141. Dans la théorie classique des droits de la personnalité, le droit est incessible et non susceptible de renonciation; P. KAISER, « Les droits de la personnalité », (1971) 69 *Rev. trim. dr. civil* 445, p. 493. En pratique toutefois, le principe subit des atténuations. Les tribunaux donneront effet à une clause raisonnable, mais non à une clause d'abandon total. L'auteur Colombet donne un exemple typique : une chanteuse et artiste de music-hall avait signé au bénéfice des adapteurs de ses mémoires, une clause par laquelle elle renonçait « au bénéfice de toutes stipulations légales connues sous le nom de droit moral et de tout ce qu'il est convenu d'appeler les droits de la vie privée. » Le tribunal de grande instance annula la clause : Trib. gr. inst. Seine, 27 mai 1959, (1959) *R.I.D.A.* 149; C. COLOMBET, *op. cit.*, note 17, p. 165, n° 148.

142. Voir une analyse récente de la question dans F. JOYAL, « *Le principe de la primauté de la législation fédérale en droit constitutionnel canadien*, (1993) 27 *R.J.T.* 86.

143. P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985, pp. 366-367.

144. *Ibid.*

ce qui signifie dans la théorie des droits de la personnalité, que ce droit est non susceptible de renonciation totale. Par contre, l'article 14.1(2) de la Loi fédérale déclare ce droit incessible, mais susceptible de renonciation, *en tout* ou en partie. Il s'agit donc là d'un conflit explicite entre deux dispositions. À moins de compartimenter la réputation de l'auteur et celle de l'homme, et d'éviter ainsi le conflit entre les deux règles, il faudra donner préséance à la règle fédérale.

D. LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE EN MATIÈRE DE DROIT MORAL

Voilà qui nous amène à la question de la constitutionnalité des dispositions fédérales sur le droit moral. La question a été soulevée déjà, tant en jurisprudence¹⁴⁵ qu'en doctrine¹⁴⁶. À l'appui de la thèse de l'inconstitutionnalité des dispositions fédérales, on invoque principalement le fait que, dans la tradition de common law, le droit moral est étranger au *copyright*; en conséquence la compétence fédérale attribuée par l'alinéa 91(23) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en matière de droit d'auteur ne couvrirait pas le droit moral¹⁴⁷. Ceux qui au contraire concluent au pouvoir fédéral de légiférer, s'appuient sur plusieurs arguments : certains attributs du droit moral étaient connus en droit anglais en 1867¹⁴⁸. De toute façon la loi constitutionnelle, loin d'être figée dans le temps, est susceptible d'évoluer et les expressions utilisées pour décrire les champs de compétence législative peuvent couvrir des sujets qu'on avait pas envisagés en 1867¹⁴⁹. La métaphore de lord Stankeys selon laquelle la constitution canadienne est un arbre vivant capable de croissance et d'expansion dans ses limites naturelles¹⁵⁰ peut servir ici¹⁵¹. La théorie du pouvoir accessoire¹⁵² permet au parlement fédéral de compléter sa législation sur le droit d'auteur en adoptant les dispositions sur le droit moral¹⁵³. Au soutien de l'ancien article 12(7) de la Loi canadienne, on avait aussi envisagé le pouvoir fédéral de conclure des traités internationaux et de les rendre applicables en droit interne. En effet, la Cour suprême du Canada a reconnu que les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* en 1931 avaient été introduites pour

145. *Snow c. The Eaton Centre Ltd. et al.*, *supra*, note 45.

146. J. LÉGER, « Protection des artistes — Droit d'auteur — Droit voisin — Une autre approche constitutionnelle », (1992) 5 *Cahiers de propriété intellectuelle* 7, pp. 21-27; D. VAVER, *loc. cit.*, note 46, pp. 97-99; D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, pp. 361-366.

147. J. LÉGER, *id.*, pp. 21-27.

148. D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, pp. 365-366.

149. *Ibid.*

150. *Edwards et al. c. A.-G.*, [1930] A.C. 124, p. 136.

151. D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, p. 365.

152. Le bien-fondé de cette théorie a été sérieusement mis en doute par P.W. HOGG, *op. cit.*, note 143, p. 334, mais d'autres auteurs se refusent à écarter cette notion de pouvoir accessoire. Voir A. TREMBLAY, *Droit constitutionnel — Principes*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1993, pp. 290-294. La Cour suprême elle-même s'en est servie dans la cause *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, indiquant que le degré du rapport requis est fonction de la mesure dans laquelle la disposition empiète sur les pouvoirs des provinces. Sur l'importance de cette cause en droit constitutionnel canadien, voir A.W. MACKAY et D. POTHIER, « Developments in Constitutional Law », (1990) 1 *Sup. Ct L. Rep. (2d series)*, pp. 121-128. Voir également la critique de la décision par N. FINKELSTEIN, « Constitutional Law — Division of Powers — Constitution Act, 1867, Section 91(2) — Validity of Section 31.1, *Combines Investigations Act : General Motors of Canada Limited v. City Nations Leasing : Quebec Ready Mix Inc. v. Rocois Construction Inc.* », [1989] 68 R. du B. Can., pp. 802-817.

153. D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, p. 365.

remplir les obligations internationales du Canada découlant de la Convention de Berne, telle que révisée à Rome¹⁵⁴. Mais ce pouvoir fédéral de légiférer pour rendre applicable en droit interne une convention internationale n'a pas, à ce jour, été reconnu par les tribunaux¹⁵⁵. De plus, si la volonté de rencontrer des obligations internationales a pu motiver l'adoption de l'article 12(7), cette volonté n'a pas été clairement exprimée lors des modifications de 1988¹⁵⁶.

CONCLUSION

Le Canada, en légiférant sur le droit moral, a épousé en grande partie la thèse continentale du droit d'auteur. Une œuvre n'est pas simplement un produit, une marchandise; c'est le résultat d'un acte de création personnelle, et par conséquent, l'œuvre fait partie de la personnalité de l'auteur et lui demeure attachée toute sa vie¹⁵⁷. Toutefois, en permettant la renonciation totale ou partielle au droit moral, le législateur canadien rejette un des enseignements primordiaux de la théorie continentale. Dans la thèse personnaliste du droit moral, la renonciation est impossible; elle équivaut à un suicide moral¹⁵⁸.

Cet écart du droit canadien par rapport à la position continentale peut avoir un impact majeur sur la protection des auteurs au Canada. La doctrine a exprimé des craintes sérieuses; la clause de renonciation au droit moral risque de devenir une clause type des contrats d'exploitation des œuvres¹⁵⁹. Permettre la renonciation totale du droit moral, c'est peut-être sonner le glas de l'institution.

Par ailleurs, sur le plan international, il faut constater un rapprochement certain entre les conceptions continentales et de common law, tant au niveau du droit moral que du droit d'auteur en général. Ainsi l'Angleterre a intégré dans sa loi un régime de protection du droit moral¹⁶⁰. Les États-Unis ont adopté le *Visual Artists' Rights Act of 1990*¹⁶¹. La France a aussi mis ses principes en veilleuse en réduisant considérablement le droit moral des créateurs de logiciels¹⁶². Même sur la question du caractère inaliénable du droit moral, malgré la consécration législative du principe, on admet des atténuations afin d'assurer la stabilité des contrats¹⁶³. Avec l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne, cette convergence des deux systèmes devrait encore s'accroître et compte tenu de l'accroissement considérable des échanges internationaux d'œuvres protégées, cette convergence ne peut être que bénéfique pour tous.

154. *C.A.P.A.C. Ltd. c. CTV Television Network*, [1968] R.C.S. 676. Voir D. VAVER, *loc. cit.*, note 92, pp. 361-363.

155. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 143, pp. 250-251.

156. Si le pouvoir fédéral de mise en application des traités était reconnu, il faudrait sans doute déterminer si ce pouvoir doit être taillé à la mesure du contenu des obligations internationales visées, ou au contraire, s'il entraîne le pouvoir de modifier les dispositions législatives, quitte à aller au-delà des engagements qui découlent de la Convention.

157. Voir S.M. STEWART, *International Copyright and Neighbouring Rights*, London, Butterworths, 1983, p. 6, n° 1.13, où l'auteur fait une analyse comparative des conceptions continentales et anglo-saxonnes du droit d'auteur.

158. H. DESBOIS, *op. cit.*, note 55, p. 470, n° 382.

159. D. VAVER, *loc. cit.*, note 121, p. 3.

160. *Supra*, note 28.

161. *Supra*, note 78.

162. Code de la propriété intellectuelle, art. L. 121-7.

163. B. PARISOT, *loc. cit.*, note 76. Certains même nient le caractère inaliénable du droit. *Id.*, n° 5.